

Editorial

Acerca de la expulsión administrativa de ciudadanos extranjeros en base a semánticas de peligrosidad penal. El caso del artículo 54.1. a) de la LOEx.

-

El pasado 19 de noviembre de 2022, Mohamed Said Badaoui y Amarouch Azbir, ambos ciudadanos marroquíes con permiso de residencia de larga duración en España, eran deportados a Marruecos tras ejecutarse la orden de expulsión que había sido decretada contra ellos «por la comisión de una infracción muy grave prevista en el artículo 54.1. a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social» (LOEx), la cual se acreditaba en base a sendos informes en los que la Policía Nacional señalaba que Badaoui y Azbir suponían un peligro para la seguridad nacional por realizar labores de adoctrinamiento, difundir postulados radicales proyahadistas y tener vínculos con individuos radicales relacionados con el terrorismo.¹

A lo largo de los dos meses transcurridos entre el decreto de la expulsión y su ejecución, el caso tuvo considerable repercusión mediática por la implicación de activistas, políticos, e incluso las instituciones públicas catalanas, en el intento de evitar su deportación. En concreto, sus defensores señalaban que ambos llevaban más de dos décadas viviendo en España y eran ciudadanos políticamente activos e implicados en sus comunidades a quienes la orden de expulsión les llegó tan solo tras recurrir la denegación de la nacionalidad española. Asimismo, denunciaban que el informe en el que se fundamentó la expulsión les acusaba de ser un peligro para la seguridad nacional sin aportar pruebas y que la vía administrativa no les había ofrecido garantías suficientes para su defensa.²

Este caso resulta relevante porque es un claro ejemplo de lo que en la literatura académica se ha venido denominando *crimigración*³, esto es, la progresiva confluencia de objetivos del derecho penal y el derecho migratorio, y nos permite poner la atención sobre un artículo de la LOEx, el 54.1. a), que ha recibido escasa atención.

¹ EL PERIÓDICO, 21/10/2022, «El juez de Reus inicia la expulsión del activista islamista Said Badaoui»; ABC, 24/10/2022, «El juez sostiene que el informe policial que acusa a Azbir de peligro para la seguridad nacional es ‘vago’ e ‘impreciso’».

² LA VANGUARDIA, 19/10/2022, «El Parlament se solidariza con el activista musulmán Badaoui detenido ayer en Reus».

³ STUMPF, «The Crimmigration crisis: Immigrants, crime, and sovereign power», *American University Law Review*, 56 (2), 2006, pp. 367-419.

Una de las manifestaciones de la crimigración es el mayor protagonismo de criterios securitarios en la implementación del derecho de extranjería. En este sentido, BRANDARIZ y FERNÁNDEZ BESSA⁴ señalan que, frente a las expulsiones por mera irregularidad administrativa, cada vez tienen más peso – tanto en la implementación práctica como en la retórica del Ministerio del Interior – las expulsiones vinculadas a las semánticas de la peligrosidad y la seguridad.

Cuando configuran el listado de estas últimas, los autores incluyen dos modalidades de expulsión relacionadas con la previa comisión de un delito – la expulsión penal del artículo 89 del Código Penal y la expulsión administrativa por antecedentes penales por condena a pena privativa de libertad de más de un año del artículo 57.2 LOEx – y un tercer tipo de expulsión securitaria que afecta únicamente a ciudadanos comunitarios y solo puede ser adoptada por «motivos graves de orden público o seguridad pública» - artículo 15 Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero.

No obstante, a este listado es necesario añadir la expulsión por cometer la infracción del artículo 54.1.a) LOEx, puesto que, como se ha señalado previamente, se trata de una expulsión (administrativa) fundamentada en razones securitarias. Concretamente este artículo establece lo siguiente:

«Artículo 54. Infracciones muy graves.

1. Son infracciones muy graves:

a) Participar en actividades contrarias a la seguridad nacional o que pueden perjudicar las relaciones de España con otros países, o estar implicados en actividades contrarias al orden público previstas como muy graves en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.»

Es decir, del mismo modo que sucede con la expulsión de comunitarios del RD 240/2007, el artículo 54.1.a) LOEx posibilita la expulsión de aquellos extranjeros que participen en actividades contrarias a la seguridad nacional o al orden público, cuando revistan de especial gravedad.

No sabemos mucho acerca de en qué medida se emplea de esta modalidad de expulsión, ya que el Ministerio del Interior no publica información al respecto. El único dato encontrado⁵ indica que en el año 2018 se produjeron 21 expulsiones en base al artículo 54.1. a) LOEx, aunque no es posible conocer la nacionalidad de los deportados.⁶ Si bien esta es una cifra pequeña – sirva para comparar que en 2017 se produjeron 427 expulsiones de ciudadanos comunitarios en base al RD 240/2007⁷ –, este tipo de expulsión debe ser tenido en cuenta por dos motivos.

⁴ BRANDARIZ GARCÍA/FERNÁNDEZ BESSA, «La crimigración en el contexto español: el creciente protagonismo de lo punitivo en el control migratorio», en LÓPEZ-SALA/GODENAU (Coords.), *Estados de contención, estados de detención. El control de la inmigración irregular en España*, Barcelona, Antrophos, 2017, pp. 121-123.

⁵ El 9 de diciembre de 2022 se realizó una solicitud a través del Portal de Transparencia para conocer el número de expulsiones ejecutadas anualmente en base al artículo 54.1. a) LOEx. A 23 de enero de 2023, todavía no se ha obtenido respuesta – ni siquiera negativa – a pesar de que ha transcurrido más de un mes – máximo establecido en la ley de transparencia – desde que fuera efectuada la solicitud.

⁶ Fuente: respuesta a una solicitud efectuada a través del Portal de Transparencia (Expediente 001-033387), publicada por el Ministerio del Interior en: https://www.interior.gob.es/opencms/documentacion/Portal-de-Transparencia/ResolucionesDenegatorias2019_Portal/001-033387.pdf.

No se desglosan las expulsiones según nacionalidad, a pesar de que la solicitud lo pedía, para evitar «problemas en las relaciones exteriores de España con los posibles países afectados».

⁷ BRANDARIZ/FERNÁNDEZ BESSA, «A changing and multi-scalar EU borderscape: The expansion of asylum and the normalisation of the deportation of EU and EFTA citizens», *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, 9 (3), 2020, pp. 28.

En primer lugar, porque permite la expulsión de residentes de larga duración, quienes – del mismo modo que sucede con los ciudadanos comunitarios – están especialmente protegidos de ser sujetos a esta medida por la Directiva 2003/109/CE⁸. De hecho, en relación con la aplicación de la expulsión administrativa por antecedentes penales (artículo 57.2 LOEx), el Tribunal Supremo⁹ ha señalado [FD3]:

«los Estados de la UE pueden adoptar la decisión de expulsar del territorio a un extranjero no perteneciente a la UE, provisto de permiso de residencia de larga duración (...) siempre y cuando éste "represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública" de ese país---que es el concepto exigido por la Directiva---, para cuya constatación se requiere y exige ---por la Directiva y por la LOEX--- un alto nivel de motivación por parte de la Administración (...) A ello, debemos añadir ---para completar nuestra decisión--- que el expresado alto nivel de motivación ---el plus de motivación--- debe llevarse a cabo por la Administración --y controlarse por los órganos jurisdiccionales---de conformidad con las circunstancias previstas en el apartado 3º del artículo 12 de la Directiva 2003/109/CE, así como en el 57.5.b) de la LOEX».¹⁰

En definitiva, dada la especial protección de los ciudadanos extranjeros provistos de permiso de residencia de larga duración, su expulsión solo será admisible cuando representen una «amenaza real y suficientemente grave» y se requerirá un «alto nivel de motivación» por parte de la administración. Y es que, recordemos, nos encontramos ante casos donde la expulsión se fundamenta en la peligrosidad del sujeto, sin necesidad de que dicho sujeto haya cometido un delito de forma previa o siquiera se haya iniciado un procedimiento penal en su contra.

No obstante, como se señalaba al inicio, Mohamed Badaoui y Amarouch Azbir denunciaban, precisamente, que el informe policial en el que se fundamentó su expulsión no aportaba pruebas de las acusaciones que en él se realizaban. De hecho, en el caso de Azbir, el informe de la Policía Nacional fue cuestionado por el Juzgado de Instrucción 5 de Vilanova i la Geltrú que tuvo que decidir sobre su internamiento en el CIE. En concreto, este juzgado señaló que las afirmaciones contenidas en el informe eran «vagas y genéricas» y carecían «de elementos contundentes y de entidad» para «hacer un juicio de peligrosidad» sobre su persona.¹¹ A pesar de ello, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional no entró a valorar la ponderación de intereses en cuanto a la existencia de un peligro real, cierto e inminente para la seguridad ciudadana y las circunstancias de estos ciudadanos extranjeros y, tras denegarles la medida cautelarísima de suspensión de la resolución de expulsión, se procedió a su deportación.

En este sentido, el segundo motivo por el cual esta modalidad de expulsión nos parece relevante es la reducción de garantías que implica el uso del derecho de extranjería sancionador para la persecución de actividades que son consideradas por la policía como una amenaza para la

⁸ Concretamente, el artículo 57.5 de la LOEx establece que «La sanción de expulsión no podrá ser impuesta, salvo que la infracción cometida sea la prevista en el artículo 54, letra a) del apartado 1, (...), a los extranjeros que se encuentren en los siguientes supuestos: (...) b) Los residentes de larga duración».

Asimismo, el artículo 12.1 de la Directiva 2003/109/CE señala: «Los Estados miembros únicamente podrán tomar una decisión de expulsión contra un residente de larga duración cuando represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública.»

⁹ STS 4941/2021, Contencioso-administrativo, de 27 de diciembre (ECLI:ES:TS:2021:4941).

¹⁰ Las circunstancias a las cuales hace referencia los citados artículos de la Directiva 2003/109/CE y la LOEX son: el tiempo de residencia en España y los vínculos creados, la edad, las consecuencias para la persona extranjera y para los miembros de su familia, y los vínculos de la persona extranjera con el país al que va a ser expulsado.

¹¹ ABC, 24/10/2022, «El juez sostiene que el informe policial que acusa a Azbir de peligro para la seguridad nacional es ‘vago’ e ‘impreciso’».

seguridad nacional.¹² Así, se ha señalado que uno de los principales problemas que presenta la hibridación de los objetivos del derecho penal y el derecho de extranjería es que posibilita el uso de medidas tan severas como la privación de libertad o la expulsión sin ofrecer las garantías que el ordenamiento penal establece para los sujetos imputados o condenados por delitos.¹³

De hecho, según informaciones publicadas en los medios, la policía habría reconocido usar cada vez más estos procesos de expulsión en vez de intentar abrir investigaciones penales en la Audiencia Nacional debido a «la dificultad que se están encontrando para afianzar después las condenas tras la doctrina restrictiva del Tribunal Supremo sobre el adoctrinamiento»¹⁴.

En efecto, encontramos casos similares en los que otros ciudadanos extranjeros, también marroquíes, son expulsados en base a informes policiales que les acusan de radicalización y realización de actividades contrarias a la seguridad nacional, como el de un educador de un Centro de Acogida de Menores del País Vasco cuya orden de expulsión fue finalmente revocada¹⁵ o la reciente expulsión del líder de la comunidad islámica de Talayuela¹⁶.

En definitiva, estos casos señalan la importancia de poner el foco sobre esta modalidad de expulsión, poco tenida en cuenta hasta la fecha, e ilustran el protagonismo adquirido por los criterios securitarios en el control por vía administrativa sancionadora de los ciudadanos extranjeros, incluidos aquellos con permiso de residencia de larga duración.

Cristina Güerri

Bibliografía

BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel/FERNÁNDEZ BESSA, Cristina, «La *crimigración* en el contexto español: el creciente protagonismo de lo punitivo en el control migratorio», en LÓPEZ-SALA, Ana y GODENAU, Dirk (Coords.), *Estados de contención, estados de detención. El control de la inmigración irregular en España*, Barcelona, Antrophos, 2017, pp. 119-143.

BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel/FERNÁNDEZ BESSA, Cristina, «A changing and multi-scalar EU borderscape: The expansion of asylum and the normalisation of the deportation of EU and EFTA citizens», *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, 9 (3), 2020, pp. 21-33.

STUMPF, Juliet P., «The Crimmigration crisis: Immigrants, crime, and sovereign power», *American University Law Review*, 56 (2), 2006, pp. 367-419.

¹² Además, en el caso de las infracciones contempladas en el artículo 54.1. a) de la LOEx, la expulsión se realiza por el procedimiento preferente (artículo 234 RLOEx), con lo que la capacidad de defensa de la persona extranjera se ve reducida al acortarse los plazos y disponer de solo 48 horas para efectuar alegaciones (artículo 235.1 RLOEx).

¹³ BRANDARIZ GARCÍA/FERNÁNDEZ BESSA, en *Estados de contención, estados de detención*, 2017, p. 121.

¹⁴ LAVANGUARDIA, 28/11/2022, «Interior pone coto al radicalismo con expulsiones de líderes islámicos».

¹⁵ SAN 539/2020, Contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 22 de enero (ECLI:ES:AN:2020:539).

¹⁶ CANAL EXTREMADURA, 26/10/2022, «Benaouda ya está en Marruecos tras ejecutarse la orden de expulsión».